

POSSIBILIDADE JURÍDICA DA TRANSFERÊNCIA DE IMÓVEL HIPOTECADO AO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO SEM ANUÊNCIA DO AGENTE FINANCEIRO*

Marília L. CAVAGNARI

TEMA

Pode o mutário transferir, legalmente, imóvel hipotecado à entidade do Sistema Financeiro de Habitação com a discordância expressa do agente financeiro?

INTRODUÇÃO

Responder se existe ou não a possibilidade legal de transferência de imóvel, hipotecado com cláusula de inalienabilidade à entidade do S.F.H., com a discordância expressa do agente financeiro, é a meta deste trabalho.

Dada a complexidade do tema, o enfocaremos sob três aspectos: social, técnico e jurídico.

Foram ouvidos, para tal, os representantes dos agentes financeiros, que defendem a intransferibilidade do imóvel hipotecado sem a anuência da entidade; e, na área do Direito, os representantes da corrente oposta, que permitem e ou advogam a possibilidade de tal transferência.

Pesquisa ampla foi feita na legislação em vigor, na doutrina, na história e na jurisprudência, para avaliar, nas duas posições, os fundamentos legais de tais opiniões.

Salientamos que essa problemática afeta apenas os contratos de financiamento de imóveis firmados depois de 30 de junho de 1985, visto os anteriores estarem amparados na Resolução de Diretoria nº 42 do Banco Central do Brasil, que no seu item 12 estabelece o seguinte:

(*) Trabalho apresentado ao Curso de Direito Civil, ministrado pelo Meritíssimo Juiz Prof. Clóvis Elias Thomé.

“Aos contratos regidos pelo Plano de Equivalência Salarial aplicar-se-ão as disposições desse item até 30 de junho de 1985.”

Diz, ainda, a Resolução nº 42 do B.C.B.:

12.1 — “Na substituição do devedor sem desembolso adicional de recurso por parte do agente financeiro, o novo devedor subrogar-se-á nos direitos e obrigações do alienante.”

POSIÇÃO DOS AGENTES DO S.F.H.

Baseiam os agentes financeiros a sua opinião e procedimento, principalmente, nas Resoluções nº 1310 e 1448/88 e na Circular nº 1.161 todas do Banco Central do Brasil, nos artigos 292 e 293 da Lei de Registros Públicos e na R.D. 10/77.

Transcreveremos alguns desses documentos, para esclarecer em que se firma o posicionamento dos supracitados agentes.

Resolução nº 1448/88 do B.C.B.

“IV — A transferência de saldos devedores de contratos de financiamento de unidades residenciais, enquadrados nas condições do item II, dar-se-á mediante a concessão de novo financiamento ao comprador, obedecidas as condições vigentes, com as exceções previstas no item VII, ficando assegurado o desconto previsto no item I desta Resolução”.

R.D. 10/77

“9.4 — Os contratos poderão prever que as obrigações assumidas pelos financiamentos terão o seu vencimento antecipado:

- a) pelo não pagamento de 3 (três) prestações consecutivas;
- b) pela cessão dos direitos e obrigações do devedor, sem prévio e expresso consentimento do credor”.

Lei 6.015/75 — alterada pela Lei 6.941 de 14/9/81, Lei de Registros Públicos

“Art. 292 — É vedado aos tabeliões e aos Oficiais de Registro de Imóveis, sob pena de responsabilidade, lavrar ou registrar escritura ou escritos particulares autorizados por lei, que tenham por objetivo imóvel hipotecado à entidade do Sistema Financeiro da Habitação, ou direitos a ele relativos, sem que conste dos mesmos, expressamente, a menção ao ônus real e ao

credor, bem como a comunicação ao credor, necessariamente feita pelo alienante, com antecedência de, no mínimo, 30 (trinta) dias”.

“Art. 293 — Se a escritura deixar de ser lavrada no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da data da comunicação do alienante, esta perderá a validade”.

“Parágrafo único. A ciência da comunicação não importará consentimento tácito do credor hipotecário”.

Questionados à respeito dos contratos de financiamento do imóvel, hipotecados e gravados com cláusula de inalienabilidade, penalizados com vencimento antecipado da dívida, no caso de transferência do mesmo, afirmam os agentes financeiros:

“A adesão ao contrato é livre. O contrato é soberano. A assinatura do contrato pelo mutuário atesta a sua aquiescência a tal cláusula, e ao contrato em geral, não existindo, por isso, razão para que o procedimento do agente financeiro seja diferente do que é”.

Deduzimos, pois, que o mutuário, para transferir a terceiros o seu imóvel hipotecado e financiado, deve: ou “quitar a hipoteca”, ou transferir seu “saldo devedor” para o novo comprador, que receberá “novo financiamento”, nas condições estabelecidas pelo agente e por ele aceitas contratualmente. Somente sob esta condição o agente financeiro “anuirá” nessa transação, permitindo assim que seja feito o registro do imóvel, no Registro de Imóveis, condição para legalização do ato.

O cálculo feito sobre o “saldo devedor, para quitar a hipoteca ou refinarciar o imóvel, pelos agentes do S.F.H., é de tal forma esdrúxulo, que preferimos exemplificar, deixando que os fatos falem por si:

“A Itaú Sul S/A — Crédito Imobiliário para transferir ou anuir na transferência de um financiamento concedido a SEIJI IWAKURA, com prazo de 15 (quinze) anos, prestação atual de aproximadamente Cz\$4.000,00 (quatro mil cruzados), faltando 4 (quatro) anos para o seu termo (48 meses vezes Cz\$4.000,00 igual a Cz\$192.000,00), propôs o valor à vista de Cz\$1.400.000,00 (um milhão e quatrocentos mil cruzados) para quitar a hipoteca, ou alternativamente, um refinanciamento de mais de 15 (quinze) anos, com prestação inicial de Cz\$15.000,00 (quinze mil cruzados), totalizando, hoje, um valor nominal de Cz\$2.700.000,00 (dois milhões e setecentos mil cruzados)”.

Pronunciamento do Juiz Corregedor do Foro Extra-judicial, Nelson João Klas, à respeito do exemplo supracitado:

“Não senti embaraço em qualificar a proposta de juridicamente duvidosa e comercialmente inaceitável, por chegar às raízes da espoliação”.

Comungamos da opinião do ilustre magistrado, que, em prosseguimento, no mesmo parecer, declara e ensina:

“O ilustre magistrado Doutor Michel Elias Faraht Neto, exarando entendimento de que havendo discordância expressa dos agentes financeiros nas transferências de unidades imobiliárias, vinculadas ao Sistema Financeiro da Habitação, não podem viabilizar-se as transmissões; contudo, **não trouxe qualquer fundamento jurídico de sua conclusão**, e, ao meu ver, **imolou os princípios que hoje regem o instituto da inalienabilidade**, que também historicamente, remontando ao direito romano e depois às Ordenações do Reino de Portugal, somente para exemplificar, sempre foram de aplicação restrita; entretanto, o ilustre e respeitado juiz auxiliar da Corregedoria admitiu o entendimento unilateral do agente financeiro, **contrário à doutrina e à lei**, de que os imóveis financiados pelo S.F.H., garantidos por hipoteca, são no caso de discordância expressa, inalienáveis”. (os grifos são nossos)

Com voto vencido, em Florianópolis, na 2ª Vara Cível, pronunciando-se contrário à permissão de registro de venda de imóvel hipotecado ao S.F.H., pronunciou-se o Juiz Ivo Gabriel da Cunha:

“Naturalmente, a existência de ônus real de garantia sobre o imóvel adquirido não gera indisponibilidade. Mas a alienação da *res*, no caso dos mútuos do sistema financeiro habitacional, tem sido erigida como razão de vencimento antecipado da dívida, uma vez que realizada sem o consentimento do credor. Foi o que aconteceu na espécie e não se pode desconhecer, como se não escrita fosse, a condição posta no contrato. A presunção de que as partes não saibam o que estão assinando, ao contratar o mútuo hipotecário, não se pode transformar em panegírico geral tendente ao descumprimento das obrigações contratuais. Ao contrário, tratando-se de condição comum e corriqueira nos contratos de mútuo, desde o advento do sistema de aquisição da casa própria, a cláusula de vencimento antecipado em caso de alienação não consentida não era estranha aos mutuários”.

Esclarecemos, para melhor avaliação do problema, que o mutuário, ao término do seu financiamento, terá ainda por pagar um "resíduo", que segundo o maior representante do S.F.H., a CEF, corresponde ao "principal" da dívida, pois, os 15 ou 20 anos de pagamentos parcelados, efetuados, referem-se somente aos juros e à correção monetária; ao custo do dinheiro. Esse "resíduo", que antigamente era coberto pelo Fundo de Variações Salariais, com a extinção da mesma, será agora refinanciado em prazo e condições ainda desconhecidas.

Ora, pelo contrato feito, com garantia hipotecária e aquiescência do mutuário a todas as condições acima descritas, já tem a CEF totais garantias sobre o negócio e estará a coberto de quaisquer prejuízos.

Logo, ao impor a execução de "novo contrato", para aceitar a transferência de imóvel, em termos "inomináveis", em nossa opinião, estará ela cobrando, na verdade, **2 vezes a mesma coisa**, pois não desembolsa nada nesse novo contrato, e ainda o onera, com taxas de juros e cálculos "inconfessados pelos agentes" ou "inconfessáveis", talvez, sem razão alguma, e sem respaldo legal para tanto.

Esclarecemos, ainda, que até 30-6-85, na substituição do devedor sem desembolso adicional de recurso do agente financeiro, o novo devedor sub-rogava-se, simplesmente, nos direitos e obrigações do alienante, conforme expusemos na **Introdução**, conduta que sempre havia sido tomada até então.

NULIDADE E INEFICÁCIA DA CLÁUSULA

Conforme o exposto no título anterior, apóiam-se os agentes financeiros para respaldar seu posicionamento em legislação interna, na interpretação questionável da Lei de Registros Públicos e na cláusula de inalienabilidade, barreira intransponível para a transmissão do imóvel, que, se infringida, acarretará a rescisão do contrato e a execução do saldo devedor denominado "estado de dívida".

Podemos afirmar, entretanto, apoiados na legislação federal, na doutrina e na jurisprudência, que ditas cláusulas proibitivas da transferência de imóvel, nos contratos de compra e venda gravados de hipoteca, "são nulas" e "ferem princípios legais", sendo, por isso, "inefcazes", como exporemos a seguir:

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Art. 649 — "caput"

“São absolutamente impenhoráveis;

I — Os bens inalienáveis e os declarados, por ato, voluntário, não sujeitos à execução;

II —”

CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

Art. 756 — “caput”

“Só aquele que pode alienar poderá hipotecar, dar em anticrese, ou empenhar.

“Só as coisas que se podem alienar poderão ser dadas em penhor, anticrese ou hipoteca”.

Art. 1676 — “caput”

“A cláusula de inalienabilidade temporária, ou vitalícia, imposta aos bens pelos testadores ou doadores...”

Art. 524 — “caput”

“A lei assegura ao proprietário o direito de usar gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua”.

Art. 815 — “caput”

“Ao adquirente do imóvel hipotecado cabe igualmente o direito de remí-lo”.

Art. 762 — “caput”

“A dívida considera-se vencida:

I —”

V — Se se desapropriar a coisa dada em garantia, depositando-se a parte do preço que for necessária para o pagamento integral do credor”.

(os grifos são nossos)

Face à clareza da lei, facilmente constatamos que, a hipoteca tem características semelhantes ao penhor e à anticrese; que como únicas exceções à livre disponibilidade dos bens temos o “bem de família”, Art. 70.C.C., e os atos gratuitos de transmissão de propriedade, a doação e o testamento, que são passíveis de serem gravados com cláusulas de inalienabilidade, ainda assim “relativa”.

O contrato de compra e venda, que é ato oneroso, “não comporta tal cláusula”, pois a mesma seria conflitante com o instituto da hipoteca.

A hipoteca e a inalienação são institutos antagônicos, excluídos um do outro, conforme impõe o C.C.B. e o C.P.C. e nos ensina a doutrina.

Concluimos com a lição de Caio Mário da Silva Pereira:

“É a nulidade a sanção para a ofensa à predeterminação legal”.¹

DOUTRINA

Serpa Lopes, in Tratado dos Registros Públicos, vol. 3/295, pergunta e responde:

“Pode um imóvel transformar-se em bem inalienável, por força de convenção? — Fora de dúvida que, nas doações e testamentos, a cláusula de inalienabilidade é perfeitamente admissível. Mas se-lo-á igualmente, nos atos inter vivos à título oneroso? O princípio doutrinário, sem discrepância consagrado pelos autores, é o ser impotente a vontade do homem para atribuir às coisas o caráter de inalienáveis, de modo a tornar nulo qualquer ato de disposição. Uma cláusula nesse sentido seria considerada juridicamente impossível”.

Antonio Ferreira Inocêncio, in Restrições de Direito à propriedades, ao tratar das fontes da inalienabilidade por convenção ou ato voluntário bilateral, ensina:²

“A convenção aqui tem de nascer de um ato manifestamente expresso e formal, isto é, por título escrito (público ou particular) não podendo de forma alguma contrariar o preceito da lei; convencionando-se nos contratos as condições que melhores parecerem às partes, produzirão elas todos os seus efeitos legais, constituindo destarte um ato jurídico perfeito e acabado. Acompanhando o princípio geral dos contratos de que uma vez perfeitos e acabados são irretiráveis, não podem ser desfeitos nem alterados “ex motu proprio”, senão por novo acordo, pode também a doação ser revogada à vontade das partes, por mútuo consenso e por outros modos por que se desfazem os contratos. Desse modo, revogada a doação ou rescindido o contrato, produzindo efeitos no futuro, subsistem todos os efeitos que tenham produzido no passado.

A convenção de “não alienar” não se presta, contudo, ao contrato de compra e venda, porque isso seria juridicamente impossível.

Conseqüentemente, inútil pactuar-se uma tal restrição ao direito de propriedade, fora dos casos considerados, por lei, suscetíveis de tais disposições; de modo nenhum poderia figurar numa transcrição ou inscrição, e nenhuma eficácia comunicaria se realizado”.

Nas conclusões do capítulo da Inalienabilidade diz:

“A cláusula de inalienabilidade somente pode ser admitida, de modo exclusivo, em contratos gratuitos: doações ou testamentos”.

Orlando Gomes, in *Direitos Reais*, tratando da inalienabilidade e após afirmar que o sistema econômico do capitalismo conta entre seus princípios básicos com o da livre circulação dos bens, conclui:³

“Compreende-se, por outro lado, que tal limitação somente possa ser imposta nas transmissões a título gratuito. Quem adquire uma coisa a título oneroso não pode sujeitar-se a uma restrição dessa ordem. Por isso, a cláusula de inalienabilidade é estipulada unicamente nos testamentos e doações.”

Walter Ceneviva, in *Lei dos Registros Públicos Comentada*, e agora no seu *Manual do Registro de Imóveis*, edição 1988, referencia claramente a dispensabilidade do credor hipotecário intervir no instrumento, ensinando:⁴

“O imóvel hipotecado pode ser alienado, assim como podem ser transacionados pelo devedor os direitos a ele referentes, sem que o credor intervenha no instrumento negociável, desde que satisfeitas as exigências deste dispositivo: devem constar, expressamente, a menção ao ônus real e ao credor, bem como a comunicação ao credor, necessariamente feita pelo alienante, com antecedência de, no mínimo, 30 (trinta) dias (art. 292 da Lei 1.015/73 com a redação da Lei 6.941, de 14-09-81).

Temos, pois, que o consentimento do credor não se presume. A lei impõe que a alienação ou a transação de direitos lhe sejam comunicados. Entretanto, com essa providência ou pré-requisito específico está satisfeito”.

O Juiz de Direito **Narciso Orlandi Neto**, in *Revista de Direito Imobiliária*, nº 11/159, sobre o art. 292 da Lei de Registros Públicos, diz:

“O art. 292 da Lei 6.015/73, com a redação dada pela Lei 6.941/81, não exige anuência do credor hipotecário, (o destaque é nosso) mas prévia comunicação, nos prazos previstos, da alienação de imóvel dado em hipoteca a agente

financeiro do Sistema Financeiro da Habitação em garantia de financiamento de casa própria”.

Resta inconteste que mesmo com a discordância expressa do agente financeiro, o mutuário pode transferir a unidade hipotecada, satisfeitas as exigências dos artigos 292 e 293 da Lei de Registros Públicos.⁵

Concluimos, pois, que só em transmissões não onerosas como a doação e o testamento caberá cláusula de inalienabilidade, ou, ainda, no bem de família, casos em que, ainda assim, a inalienabilidade será relativa.

JURISPRUDÊNCIA

Vimos, até o momento, que do questionamento sobre a possibilidade legal da transferência de imóvel hipotecado ao S.F.H., com cláusula de inalienabilidade, surgem dois problemas: a alienação em si e a legalização do ato — o registro público.

Face às dúvidas surgidas, dos mutuários, dos agentes do S.F.H. e dos Cartórios em geral sobre esses dois aspectos, e ainda sobre a legalidade de cláusula de inalienabilidade em contrato de compra e venda gravado de hipoteca, vem a justiça, ao longo do tempo, se pronunciando:

— Revista dos Tribunais 403/186

“Vínculo — o Código Civil não autoriza a instituição de vínculos em contrato de compra e venda”.

No exemplo que se segue, os pais gravaram com cláusula de inalienabilidade e impenhorabilidade temporárias um imóvel comprado para os filhos. Morreu o pai; os herdeiros apelaram de decisão desfavorável aos seus interesses.

Mereceu provimento o recurso:

“Toda a matéria legal referente a vínculos constitui direito estrito, não comportando interpretação analógica ou extensiva”.

“Pelo CC, art. 1.676, permite-se ao testador e aos doadores sujeitar as cláusulas restritivas da disponibilidade nos bens deixados por sucessão “causa mortis” ou transmitidos pela liberalidade. O vínculo recai sobre o próprio bem transmitido.

Não autorizou o Código criarem-se vínculos em outros tipos de contrato, como por exemplo, na compra e venda”.

Foi dado provimento ao apelo e determinado o cancelamento total dos vínculos pelo Juiz Sylos Cintra, em São Paulo — 24-10-1968.

— Revista dos Tribunais 169/129

“Inalienabilidade — A cláusula de inalienabilidade é sempre estabelecida em relação a terceiros, pois a ninguém é dado vincular os próprios bens. Assim, a **inalienabilidade, estatuida** nos estatutos da autora, **o foi ilegalmente**, não podendo, assim, prevalecer.

Os bens que passaram para o seu patrimônio em 1.861 e 1.870, foram por **compra e permuta**, sem nenhuma restrição de poder ou não dispô-los, e **já na vigência de leis que vedavam a cláusula da inalienabilidade**”. (os grifos são nossos).

Sentença proferida em São Paulo, 12-6-47, pelo Juiz Almeida

Ferrari:

— Revista dos Tribunais 113/601

“Inalienabilidade — Somente o alienante, e não terceiro que haja fornecido ou pago o preço da coisa, é que pode estabelecer cláusulas restritivas da propriedade adquirida.”

Sentença do Juiz A. Casar Whitaker, em São Paulo, 29-10-37.

A propósito da não anuência expressa do credor hipotecário, nas transferências de imóvel hipotecado, nos termos dos já citados contratos do S.F.H., e da dúvida dos cartórios em registrá-los, colhemos os mais recentes e significativos pronunciamentos da justiça, que aqui transcreveremos.

Julgando improcedente a dúvida suscitada sobre o registro de escritura de compra e venda nos supracitados termos, pronunciou-se o Juiz Aliatar Farias de Medeiros, em Florianópolis, SC, em 18 de junho de 1987:

“Pelo que se depreende do direito substantivo civil pátrio, em circunstâncias normais, não há qualquer impedimento que imóveis hipotecados sejam objeto de transação. Tanto assim é, que nos artigos 815/816 do Código Civil está consagrado o direito de remissão conferido ao adquirente de imóveis gravados com ônus hipotecário”.

“Por sua vez, a escritura originadora da dúvida, que merece fé pública (fls. 5/6), foi lavrada conforme as normas dos artigos 292 e 293 da lei específica (Lei nº 6.015/73).

Com efeito, não vislumbro prejuízo algum ao credor hipotecário, que eventualmente venha a decorrer da transcrição da escritura de compra e venda no registro imobiliário; eis que a hipoteca permanece íntegra e, em princípio, não se extingue a relação jurídica entre o alienante e o titular do direito real.

Ante o exposto, por entender viável e até imperativo legal, ex vi do artigo 167c/c 169 da LRP, julgo improcedente a dúvida suscitada, para determinar seja efetuado pelo Primeiro Ofício do Registro de Imóveis desta Comarca, o registro da escritura...”

Corroborando os entendimentos já existentes sobre a matéria, temos o claro e preciso parecer do Juiz Leonardo Alves Nunes:⁶

“O contrato hipotecário, como se sabe, proporciona ao credor hipotecário o direito de seqüela, isto é, o de procurar e perseguir a coisa onde se encontra ou em poder de quem quer que esteja, perseguindo-a na forma da lei”.

“Com efeito, não vislumbro algum prejuízo no credor hipotecário, que eventualmente venha a decorrer de transcrição da escritura pela Lei 6.015”.

Em provimento da Corregedoria, o Juiz da Vara de Registros Públicos de Porto Alegre, Dr. Paulo Heerd, em entendimento semelhante aos supracitados, determinou o registro de contrato de promessa de compra e venda de imóvel hipotecado a agente financeiro pelo Sistema Financeiro da Habitação, julgando improcedente a dúvida suscitada pelo Oficial de Registros Públicos:

“O Ministério Público manifestou-se favoravelmente ao pedido, citando lição de Walter Ceneviva, “in” Lei de Registros Públicos Comentada, p. 610, onde afirma: “O consentimento do credor não se presume. A lei impõe que a alienação ou a transação de direitos lhe sejam comunicados. Entretanto, com essa providência o pré-requisito está satisfeito”.

“Sobre a matéria, decidiu a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do mesmo Estado na AC nº 187.028.675: “Não havendo proibição legal ou convencional de os mutuários cederem ou transferirem a terceiros direitos e obrigações, ou venderem ou prometerem vender a unidade imobiliária por eles adquirida, a cessão de direitos e obrigações efetuada com os autores é lícita e, porque lícita, válida e eficaz até em relação ao agente do Sistema Financeiro da Habitação em razão do instituto da subrogação, já que o ônus da hipoteca foi mantido em sua integralidade originária, ficando, portanto, assegurados todos os direitos do vendedor mutuante”. Salienta ainda o acórdão que a lei geral ou especial não veda a transferência de imóvel hipotecado, através de contrato de cessão de direito e obrigação ou mesmo compra e venda, seja por instrumento

público, seja por instrumento particular, desde que permaneça a garantia real do credor hipotecário”.

“Basta pois, a comunicação, desnecessário o consentimento do credor hipotecário.

Na lição de Mario Aguiar Moura, “os interesses do prominente não ouvido estarão perfeitamente resguardados pelo direito real que lhe resta. Sua oposição soará caprichosa. Como deve receber dinheiro, obrigação de dar coisa fungível, deve ser-lhe indiferente juridicamente que o receba do compromissário comprador ou do cessionário. Não há, assim, causa jurídica para que a cessão do contrato dependa da anuência do promitente vendedor, nem mesmo para impor-se legalmente a solidariedade que atinja o cedente” (Revista Ajuris, 39/190-191)”.

“O Inf. ADV, à pág. 078, publicou matéria análoga, focando julgado da 2ª Vara Cível de Florianópolis, que proclamou igualmente a improcedência da dúvida do Oficial de Registro de Imóveis, considerando que não há nenhum impedimento a que imóveis hipotecados sejam objeto de transação, determinando o registro, independentemente de constar o estado de débito.

A questão, por ser polêmica e contraditória, ensejou que a Corregedoria da Justiça do Rio Grande do Sul baixasse igualmente Provimento, considerando a necessidade de uniformizar a aplicação dos arts. 292 e 293 da Lei de Registros Públicos, resguardados, concomitantemente, os interesses dos adquirentes e das entidades financiadoras do Sistema Financeiro da Habitação.

Acrescentou-se, portanto, no Capítulo XV, Seção III, das Normas de Serviços da Corregedoria, o item 23, 23.1, com a seguinte redação:

23. As escrituras públicas ou escritos particulares, que tenham por objeto imóveis hipotecados a entidades do Sistema Financeiro da Habitação, somente serão registrados depois de comprovada a expressa, prévia e formal comunicação ao credor hipotecário, observados os prazos de validade dos artigos 292 e 293 da Lei de Registros Públicos”.

“Finalmente a ainda sobre a interpretação dos arts. 292 e 293 da Lei de Registros Públicos, com a redação dada pela Lei nº 6.941, de 1981, a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada, na AC 187.062.039, Rel. Juiz Elvio Schuch Pinto, asseverou que

não há de ser interpretada como acrescentando mais uma restrição à negociabilidade dos bens adquiridos através do S.F.H.; e como se a mesma fizesse pressupor necessário consentimento do credor hipotecário aos atos de livre disposição do imóvel inerentes à titularidade do domínio nos termos da lei civil. Dessas normas da Lei de Registros Públicos, de que são destinatários os tabeliães e oficiais do registro imobiliário, não decorre qualquer restrição ao exercício do direito de propriedade”.

Importante e límpida visão, norteadora do assunto, teve o Desembargador Cláudio Nunes do Nascimento, Corregedor da Justiça do Estado do Paraná, no Provimento nº 32/88:

“CONSIDERANDO o contido nos autos de consulta 383-A/87;

CONSIDERANDO a necessidade de uniformizar a aplicação dos artigos 292 e 293 da Lei de Registros Públicos, resguardados, concomitantemente, os interesses dos adquirentes e das entidades financiadoras do Sistema Financeiro da Habitação.

EDITA o presente provimento para acrescentar no Capítulo XV, Seção III, das Normas de Serviço desta Corregedoria da Justiça, o item 23, 23.1, com a seguinte redação:

23. As escrituras públicas ou escritos particulares, que tenham por objeto imóveis hipotecados a entidades do Sistema Financeiro da Habitação, “somente serão registrados depois de comprovada a expressa, prévia e formal comunicação ao credor hipotecário”, **observados os prazos de validade** dos artigos 292 e 293 da Lei de Registros Públicos.

23.1 A comunicação não implica consentimento tácito, mas não é exigível consentimento expresso ou interveniência do credor hipotecário para convalidar o instrumento negocial, do qual, entretanto, deverá sempre constar a menção ao ônus real existente”.

Processo nº 63/88

Cartório da Corregedoria Permanente.

Pronúncia do Juiz de Direito Luís Arlindo Feriani, em Campinas, a 14 de setembro de 1988, julgando improcedente a dúvida sobre o registro da escritura de um imóvel hipotecado ao S.F.H., só com a comunicação da alienação e também aclarando sobre o disposto nos arts. 292 e 293 da Lei de Registros Públicos:

"este Juízo, melhor refletindo sobre a questão, após analisar outras decisões em casos semelhantes, entende que o posicionamento adotado no procedimento nº 17/88 não deve prevalecer".

"O artigo 292 da L.R.P. veda o registro de escrituras ou escritos particulares de imóvel hipotecado a entidade do Sistema Financeiro da Habitação, ou direitos a eles relativos, sem que conste dos mesmos, expressamente, a menção do ônus real e ao credor, bem como a comunicação ao credor, necessariamente feita pelo alienante, com antecedência mínima de trinta dias.

O § único do art. 293 visa que à ciência da comunicação **não importará consentimento tácito do credor hipotecário.**

Literalmente **"constata-se que não é exigida a anuência como requisito do registro". O silêncio do credor hipotecário, ou mesmo a sua não anuência expressa, não obsta o registro, uma vez que lhe está reservada a possibilidade de discutir em juízo a alienação.**

Ademais, pelo fato da hipótese não fica o particular sem poder sobre a coisa, não lhe estando vedado aliená-la, assim como constituir nova hipoteca, sem degradar a garantia. (os grifos são nossos).

O Eminentíssimo **Juiz Dr. José Roberto Nalini, ao julgar dúvida nº 100/88, suscitada pelo Sr. Oficial Substituto do 3º C.R.I. da Capital, sem sentença prolatada aos 14-03-88, com propriedade, assentou que: "A proteção ao sistema financeiro da habitação faz com que o legislador exigisse a ciência ao credor hipotecário, mais nada. Assim não fora e a exigência deveria estar integralmente contida no art. 292 da Lei 6015/73, acrescentando-se a anuência do credor como condição à lavratura ou registro". (os grifos são nossos)**

Ante o exposto, **JULGO IMPROCEDENTE a presente dúvida para ordenar o registro da escritura".**

Face ao Provimento nº 32/88 de 24-6-88, supracitado, de caráter normativo, da Corregedoria de Justiça do Estado do Paraná, perquiriu a C.E.F., diretamente, se o Provimento agasalhava em seu conteúdo a hipótese da discordância expressa do agente financeiro.

Preferimos dar a palavra ao eminente jurista Dr. Nelson João Klas, que em seu parecer diz:

“Salvo outra interpretação da norma declarativa, cujo autor e signatário é o eminente Desembargador Cláudio Nunes do Nascimento, vejo cristalinamente manifesta a hipótese aventada, contida na expressão constante no item 23.1 — “mas não é exigível consentimento expresso ou interveniência do credor hipotecário para convalidar o instrumento negocial, do qual, entretanto, deverá sempre constar a menção ao ônus real existente”. — A norma é abrangente, apreende a essência e é completa no fundamental, atingindo a ventilada hipótese da discordância expressa. Digo até que não há dificuldade na interpretação: “se fosse necessária a concordância expressa do agente financeiro, tanto a Lei, como o Provimento, a referenciariam; por isso a discordância é juridicamente inconseqüente”.

A comunicação assegura ao agente financeiro o conhecimento da transação; como a Lei limita o tempo de sua validade, fácil constatar no registro imobiliário, pela publicidade do ato, se houve ou não a concretização da intenção propositada na comunicação.

O Legislador quando criou a obrigação da comunicação não visou, como quer a Caixa Econômica Federal, dar oportunidade para o agente financeiro discordar do negócio, já que o imóvel hipotecado, como demonstrado ficou, nunca pode ter o concomitante gravame da inalienabilidade, tanto assim é que houve até a ressalva do parágrafo único do artigo 293 da Lei de Registros Públicos: “A ciência da comunicação não importará consentimento tácito do credor hipotecário”.

Causa indiscutível desconforto consignar a voracidade e avidez dos agentes financeiros, quando o mutuário pretende transferir legalmente a unidade imobiliária financiada, através de escritura pública e conseqüente registro; como já disse em resposta a outra consulta, até parece que as autoridades do Sistema Financeiro da Habitação tem interesse em estimular contratos lavrados em escritórios de fundo de quintal por pessoas inabilitadas, expondo a grande risco quem vende e quem compra; mas esses documentos de juridicidade inconsistente tem sido a válvula de escape e única forma de defesa dos mutuários para fugirem ao esbulho do refinanciamento”.

“Concordo com a argumentação da Caixa Econômica Federal de que a finalidade do Sistema Financeiro da Habitação é proporcionar moradia própria aos brasileiros que não a têm, devendo o candidato preencher determinadas condições que

específica; porém, não é admissível que o agente possa executar o contrato com garantia hipotecária somente porque houve a alienação, pois como já evidenciado, não se compatibilizam no contrato de compra e venda a garantia hipotecária e o gravame da inalienabilidade; caracterizada a mora, ou se outra condição contratual for violada, então, sim, pode o agente financeiro exercer o direito a execução do contrato.

Ressalto que a constatação de uma transferência de imóvel se faz através do Registro de Imóveis, ofício competente para praticar a inscrição dos direitos e lhes dar publicidade.

Nicolau Balbino Filho, in Registro de Imóveis, ed. 1982, lembra:

“A publicidade é a alma dos Registros Públicos; por meio dela dá-se firmeza às aquisições, o que facilita as transmissões; e a propriedade proporciona assim o máximo de utilidade a seu dono, assegurando-lhe as vantagens econômicas, derivadas da certeza do domínio. É ela que põe a coberto a fraude da boa fé de terceiros, impedindo as transmissões fraudulentas”.

Por isso não acredito que as autoridades responsáveis pelo Sistema Financeiro da Habitação continuem a ignorar os negócios paralelos feitos através de documentos, se assim posso chamar, de validade jurídica duvidosa, deixando intransigente quem compra por ter em mãos um papel irregistrável, e de quem vende, porque não sabe se o comprador vai honrar o compromisso assumido às ocultas; a visão das autoridades que manipulam o sistema habitacional, ditando regras através de resoluções e portarias, distanciam-se dia a dia da realidade social que vivem os mutuários, parcela expressiva da família brasileira, e como bem disse o Doutor Takaioshi Ota, gerente de Habitação e Hipoteca da Caixa Econômica Federal no Paraná, em entrevista publicada ontem, 23 de junho, no jornal Gazeta do Povo, Curitiba-PR, “tais decisões da Justiça fatalmente acabarão pressionando as autoridades financeiras do Brasil que terão que rever esta situação” ou como reconhece o próprio Advogado-Chefe da Divisão Jurídica da CEF no Paraná “à Justiça cabe evitar lesões de direito e interesse dos envolvidos”.

ENRIQUECIMENTO ILÍCITO – EMPOBRECIMENTO INDEVIDO

Decorrente da conduta dos órgãos do Sistema Financeiro da Habitação, da impossibilidade da existência legal da cláusula de inalienabi-

lidade, concomitante à hipoteca e da interpretação errônea da L.R.P. surge importante aspecto a ser levantado: o do enriquecimento ilícito com o correspondente empobrecimento indevido.

Ao impor a execução de novo contrato para aceitar a transferência de imóvel, sem se onerar mas onerando, o S.F.H. incide num **bis in idem**, ou seja: cobra duas vezes pela mesma coisa, conforme já demonstramos no título referente à posição do agente financeiro.

Cobra, pois, duas vezes, **sem causa** que justifique o ato: todo enriquecimento deve ter uma causa justificada.

Pontes de Miranda, in **Tratado de Direito Privado**, nos ensina:

“Cada pessoa tem o seu patrimônio, que é a soma dos bens da vida, de valor econômico, que lhe pertencem. Se um retira, por ato seu, ou de terceiro, ou do seu próprio para o de outrem, algum bem da vida, ou parte dele, há de haver justificação para isso, ou o enriquecimento é Injustificado.

De ordinário, quem atribui o faz conscientemente, ou faz por erro, com causa, ou sem causa; quem retira ou o faz com poder para isso, fundado em lei, ou faz contra a lei, ou ocorre que o bem foi retirado. Há duas linhas que separam o enriquecimento Permitido e o enriquecimento não Permitido (contrário ao direito); a linha em que se confina a Illicitude e a linha do Injustificado, dentro de cujo setor está, como espécie a **Sine Causa**”.⁷

Segundo a **Enciclopédia Saraiva do Direito**, o Enriquecimento é assim explicado:

“O ato de enriquecer, acumular riqueza, aumentar o próprio patrimônio, pela integração de bens ou valores que não lhe pertenciam. Juridicamente o enriquecimento pode ser: lícito (quando opera com justa causa, dentro dos princípios básicos do **SUUM CUIQUE TRIBUERE** e do **NEMINEM LAEDERE**) ou lícito (quando se opera sem justa causa”.⁸

Ainda, sobre o assunto, e principalmente, temos a lição de Clóvis Beviláqua:

“não existindo título justo, uma razão jurídica servindo de base à aquisição, o direito não a protege, não a defende. Ao contrário, arma o prejudicado, pelo enriquecimento injusto, de uma ação contra o favorecido por ele”.

Diz e nos ensina De Plácido e Silva, à respeito:

"O enriquecimento ilícito gera o locupletamento à custa alheia; é o enriquecimento indevido, sem amparo legal, porque se gera da "Ofensa ao patrimônio alheio". (os grifos são nossos).

Justifica a ação **IN REM VERSO** promovida pelo empobrecido injustamente".

Face ao exposto, vemos que os órgãos do S.F.H. incidem em mais um ilícito: o locupletamento à custa alheia; a ofensa ao patrimônio alheio.

Cometem enriquecimento ilícito por não ter causa justa para tal; ensejando o direito de agir àquele que empobreceu indevidamente.

CONCLUSÃO

Ao término deste trabalho, cremos haver provado, sobejamente, que as normas emitidas pelo Banco Central do Brasil, norteadoras dos agentes financeiros nas transferências de imóveis hipotecados são nulas; ferem princípios de lei; e são, por isso, ineficazes; que o mutuário pode transferir seu imóvel sem a aquiescência do agente, dada a nulidade da cláusula de inalienabilidade e, ainda, conforme a L.R.P.

Cremos, haver provado, também, que é errônea a interpretação da Lei de Registros Públicos feita pelos órgãos do S.F.H. e, *data venia*, dos ilustres magistrados que comungam de tais opiniões.

Face à situação econômica, caótica, por que passa o país, podemos constatar, ainda, que a autonomia da vontade do comprador, pressuposto da aceitação do contrato pelo mesmo, é relativa, pois o contrato é de adesão — ou é aceito na íntegra, ou não é realizado — é condição *sine qua non*.

Ao pretendente tal dilema significa: ter ou não ter casa própria. Na realidade, não há opção!

Torna-se evidente, também, que a transferência do imóvel não onera o agente financeiro; que enriquece-o ilicitamente e que a hipoteca garante-o completamente, pois lhe confere o direito de seqüela, não havendo razão alguma que justifique a "reforma" das condições financeiras do contrato só pela simples transferência, legal, do imóvel financiado. Também o sentido social do financiamento da casa própria está sendo desvirtuado, com a oneração excessiva e indevida e as dificuldades impostas.

O argumento do agente financeiro de que as normas adotadas devem ser de molde a permitir que o financiamento de unidades para uns

não inviabilize os financiamentos subseqüentes também não é válido, pois estamos tratando não de condições de financiamento, e sim de repasse de imóvel "já financiado"; é algo posterior aos trâmites da compra e venda; é o exercício do direito à propriedade privada, assegurado constitucionalmente ao cidadão, e consagrado pela lei e pela doutrina. É o âmago desta questão. São duas coisas absolutamente distintas. Se o S.F.H. acha injusata a transferência do imóvel financiado, deve negar, simplesmente, um 2º financiamento a quem se desfizer do imóvel. Cremos que a razão é outra.

Na verdade, o B.C.B. é o representante máximo do governo na economia do país. Suas atitudes refletem decisões políticas. A chantagem burocrático-administrativa contida nesse contrato de adesão visa suprir o déficit orçamentário gerado por resíduos de contratos de financiamento de casa própria, regidos por contratos paternalísticos, antítese dos atuais, havidos em anos passados e do problema gerado com a extinção do F.C.V.F. (Fundo de Compensação de Variação Salarial). Não há verba para pagar o "resíduo" desses contratos. Foi, então, criado esse "mecanismo" para pagá-lo. Está o justo pagando pelo pecador.

A história, entretanto, nos diz que a origem do problema é antiga...

Em 1964, em inquérito policial militar, em agência estadual da CEF, constatou-se que 60% dos financiamentos para casa própria tinham sido feitos para funcionários da mesma, que pagavam preço irrisório por elas, gozando de taxas de juros inferiores às oferecidas à população.

Há mais ou menos cinco anos atrás é que os funcionários da C.E.F. começaram a pagar juros iguais aos demais usuários do sistema. Também houve problemas com a listagem dos imóveis de inadimplentes do sistema, que iam a leilão por preço também irrisório...

Constatamos desolados, que o maior "saldo devedor" existente é o da ingerência e da falta de ética na administração do dinheiro público. Esse saldo não pode ser debitado na conta errada. A situação é delicada — necessária e urgente se faz a regulamentação dessas transações e dessas cláusulas contratuais, para que o S.F.H. continue a cumprir sua função social e possa garantir a casa própria a um número sempre maior de brasileiros.

Que o faça, porém, dentro dos limites da lei. A burla à lei não pode ser admitida por mais nobre que seja o pretexto.

Concluimos, também, que a diferença de conduta e decisões, dos mutuários e da justiça, a parte as naturais divergências de idéias, é, ainda, reflexo do autoritarismo, gerador de uma sensação de impotência diante do arbítrio e inibidor do espírito crítico.

A perspectiva de liberdades democráticas tem levado o povo a procurar a justiça, a lutar pelos seus direitos feridos, a questioná-los, a ver na justiça o caminho para tal. E a justiça buscou o Direito, maior, dentro e acima da normal! Questionou a validade da norma — sua legalidade e juridicidade e o fez bem! Não se posicionou só normativamente, kelsenianamente, mas egologicamente, na visão da conduta de Carlos Cossio!

O volume de pronunciamentos, sentenças e provimentos favoráveis ao mutuário tem crescido cada vez mais, progressivamente, forçando mudanças. — “a justiça só se move quando provocada” — e o foi! Está dando a sua resposta.

Se, ao iniciarmos este trabalho, por uma questão de sensibilidade social e senso comum, tínhamos entendimento contrário à existência de cláusula de inalienabilidade, draconiana, nos contratos em questão, agora, ao concluí-lo, por tudo o que foi demonstrado, confirmamos nossa opinião, respaldados na lei, e confiantes na justiça deste país, que ainda exerce o seu papel de “balança” entre os três Poderes desta República Federativa do Brasil.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

“Art. 5º

XXII — é garantido o direito de propriedade;
 XXIII — a propriedade atenderá a sua função social;
 XXXVI — a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

“Art. 170 “caput”

A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

- I -----
- II — propriedade privada;
 - III — função social da propriedade;”

Promulgada em 5 de outubro de 1988.

NOTAS

- (1) Caio Mário da Silva Pereira. **Instituições de Direito Civil**, v. 1, 10 ed. Rio de Janeiro, Editora Forense, 1987, p. 439.
- (2) Juiz Nelson João Klas. "Pronunciamento da Corregedoria de Justiça do Estado do Paraná". Curitiba, 24-6-88, p. 2.
- (3) Juiz Nelson João Klas, op. cit., p. 3.
- (4) Juiz Nelson João Klas, op. cit., p. 4.
- (5) Juiz Nelson João Klas, op. cit., p. 4.
- (6) Juiz Leonardo Alves Nunes. "Sentença de 19-8-87. 2ª Vara Cível. Florianópolis - SC".
- (7) Pontes de Miranda. **Tratado de Direito Privado**, v. 26, 3 ed. Rio de Janeiro, Borsoi, 1971.
- (8) **Enciclopédia Saraiva de Direito**, v. 2-3 - 32. São Paulo, 1977.

BIBLIOGRAFIA

CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil - Promulgada em 05 de outubro de 1988.

LEI 3.071 de 19-01-1916, 2 ed. atualizada. São Paulo, Editora Saraiva, 1987.

CÓDIGO de Processo Civil, 17 ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1987.

BEVILACQUA, Clóvis. **Direito das Obrigações**. Edição histórica, 1977.

CENEVIVA, Walter. **Lei dos Registros Públicos Comentada**, 4 ed. São Paulo, Editora Saraiva, 1983.

CENEVIVA, Walter. **Manual do Registro de Imóveis**. São Paulo, Editora Saraiva, 1988.

COSSIO, Carlos. **La plenitud del orden jurídico**. Buenos Aires, Losada, 1939.

DINIZ, Maria Helena. **Teoria geral das obrigações**, 2v., 4 ed. São Paulo, Editora Saraiva, 1988.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. Rio de Janeiro, Editora Forense, 1986.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Cambiário**, v. 1, 2 ed. São Paulo, Max Limonad, 1954.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**, 26 ed. São Paulo, Editora Saraiva, 1986.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**, 3v., 10 ed. Rio de Janeiro, Editora Forense, 1987.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**, 7 ed. Rio de Janeiro, Editora Forense, 1982.

KELSEN, Hans. **La teoria pura del derecho**. Buenos Aires, Losada, 1941.

SERPA, Lopes. **Tratado dos Registros Públicos**, v. 3/295.

NASCIMENTO, Cláudio Nunes do. "Provimento 32/88 – Corregedoria de Justiça do Estado do Paraná".

KLAS, Nelson João. "Pronunciamento sobre o Provimento 32/88, Curitiba, 24-06-88".

FERIANI, Luis Arlindo. "Parecer nº 63/88 – Corregedoria Permanente, Campinas – SP, 13-09-88".

REVISTA dos Tribunais 403/186; 169/128; 113/601.

COAD – Centro de Estudos Superiores.

ADV – Advocacia Dinâmica – Informativo 158.1987.

ADV – Advocacia Dinâmica – Informativo 312.1988.

BDI – Boletim do Direito Imobiliário – 1 Decênio, Dezembro 1987.